

**PROCESSO** - A. I. Nº 269610.0019/09-2  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - GALVÃO BARRETO E CIA. LTDA. (POSTO ITAUNA)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0300-05/10  
**ORIGEM** - INFAC ITABERABA  
**INTERNET** - 30/11/2011

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0353-12/11

**EMENTA:** ICMS. 1. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Item 16 do Auto de Infração. Reconhecido pelo sujeito passivo via parcelamento do débito fiscal. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Itens 5, 10 e 15 do Auto de Infração. Descumprimento de obrigação acessória. Multa. Infração parcialmente elidida em relação ao exercício de 2005. Parcelas remanescentes dos exercícios de 2004, 2006 e 2007, reconhecidas pelo contribuinte. Acusações subsistentes em parte. **b)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação ou se ainda se encontram em estoque, deve ser exigido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Revisão efetuada pelo autuante, débitos elididos às infrações 1, 2, 3, 4, 11, 12, 13 e 14, e reduzidos a infração 10. Mantidos os itens 6, 7, 8 e 9, com posterior reconhecimento da procedência das mesmas, via pedido de parcelamento. Prejudicado exame de pedido de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela referida 5ª Junta de Julgamento Fiscal nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou Parcialmente Procedente a exigência fiscal.

O lançamento de ofício foi lavrado em 31.03.09, para exigir ICMS e multa no valor de R\$68.781,27, em razão das 16 infrações, das quais, após revisão fiscal, restaram elididas as infrações 1, 2, 3, 4, 11, 12, 13 e 14, reduzido na infração 10, e sendo mantidas os itens 5, 6, 7, 8 e 9, com posterior reconhecimento da procedência das mesmas, via pedido de parcelamento.

Deste modo, as infrações que são objeto do Recurso de Ofício aqui debatido são as seguintes:

INFRAÇÃO 1 – 04.05-08: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, por espécie de mercadorias, em exercício fechado. Valor da exigência fiscal: R\$9.018,10. Multa de 70%, capitulada no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 – 04.05.09: Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributaria de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Valor da exigência fiscal: R\$2.510,64. Multa de 60%, capitulada no art. 42, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 3 – 04-06-09: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, por espécie de mercadorias, em exercício fechado. Valor da exigência fiscal: R\$4.407,88. Multa de 70%, capitulada no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 4 – 04.06.10: Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributaria de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Valor da exigência fiscal: R\$1.227,15. Multa de 60%, capitulada no art. 42, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 11 – 04.05-08: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, por espécie de mercadorias, em exercício fechado. Valor da exigência fiscal: R\$19.899,65, com fato gerador verificado nos exercícios de 2004 e 2006. Multa de 70%, capitulada no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 10 – 04.05.03: Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais e consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, por espécie de mercadoria, em exercício fechado. Multa total de R\$150,00, sendo aplicada a penalidade de R\$50,00, por exercício (2004, 2005 e 2007), prevista no art. 42, inc. XXII, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02.

INFRAÇÃO 12 – 04.05.09: Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributaria de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Valor da exigência fiscal: R\$12.980,54, com fato gerador verificado, nos exercícios de 2004 e 2006. Multa de 60%, capitulada no art. 42, inc. II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 13 – 04.06-08: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, por espécie de mercadorias, em exercício aberto. Valor da exigência fiscal: R\$5.826,22, com fato gerador verificado em 30/09/2008. Multa de 70%, capitulada no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 14 – 04.06.10: Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributaria de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a titulo de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Valor da exigência fiscal: R\$4.101,66, com fato gerador verificado em 30/09/2008. Multa de 60%, capitulada no art. 42, inc. II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Ciente da lavratura do auto, o contribuinte apresentou defesa argüindo a nulidade das infrações 1, 2, 3, 4, 5, 10, 11, 12, 13, 14 e 15, em razões das divergências apuradas entre os registros da empresa e os demonstrativos de apuração do imposto que lastrearam o lançamento fiscal, anexando planilhas, cópias reprográficas de notas fiscais e dos registros lançados no livro LMC. No tocante à infração 16, correspondente à acusação de falta de apresentação de livros fiscais, justificou a não entrega dos livros com a alegação de que os mesmos foram retidos pelo antigo contador.

O autuante, ao prestar informação fiscal, afirmou que a maioria das incorreções, apontadas pelo contribuinte, referem-se a divergências de datas nas notas fiscais ou enganos em alguns algarismos identificadores dos documentos fiscais, sendo aceitas algumas incorreções apontadas na peça de defesa, com elaboração de novos demonstrativos com as correções que foram acatadas na informação fiscal. No tocante à infração 16, a autoridade fiscal lançadora pondera que o pedido de anulação da exigência não procede.

Foi determinada diligência pela 5ª JJF com o retorno dos autos à INFRAZ de origem no intuito de melhor identificar os erros apontados na peça de defesa e elaboração dos novos demonstrativos de débito, no mesmo formato do Auto de Infração, com a identificação dos valores remanescentes. O autuante cumpriu a diligência solicitada, elaborando novos demonstrativos, com a exclusão das infrações 1, 2, 3, 4, 11, 12, 13 e 14. No entanto, foram mantidas inalteradas, as infrações 5, 6, 7, 8, 9, 15 e 16, no importe total de R\$ 8.759,43, mais acréscimos legais. Em relação à infração 16, faz-se necessário destacar que o autuante reiterou as razões apresentadas por ocasião da informação fiscal originária.

Intimado do resultado da diligência, primeiramente o contribuinte reafirma os termos da sua defesa para, em outra oportunidade para requerer o parcelamento do débito apurado na última revisão fiscal. A Secretaria do CONSEF, por sua vez, através da sua Coordenação Administrativa, anexou aos autos extratos (fl. 419) que espelham os valores pagos até a presente data, em função do parcelamento requerido pelo sujeito passivo.

Regularmente instruído, o processo foi a julgamento pela 5ª JJF, que decidiu, por unanimidade, pela redução da exigência fiscal para R\$8.759,43, com base nas considerações a seguir transcritas, *in verbis*:

*“As infrações 5, 6, 7, 8 e 9, pertinentes à exigência de imposto por solidariedade e antecipação tributária, dos exercícios de 2006 e 2008, não foram contestadas pelo contribuinte. O silêncio do autuado implica reconhecimento tácito das acusações formuladas no Auto de Infração, conforme prescreve o art. 140 do RPAF/99, com a seguinte redação: “O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas”. Com isso os valores lançados nos referidos itens ficam mantidos, com as cifras de R\$ 149,94, R\$ 47,51, R\$ 24,28 e R\$ 7,70, respectivamente. O contribuinte, em sua última manifestação nos autos efetuou o parcelamento da dívida vinculada às referidas infrações, conforme documento apensado à fl. 409 do PAF. Os valores já recolhidos deverão ser objeto de homologação pela repartição fiscal competente.*

*O auditor fiscal autuante, por sua vez, propôs alteração do valor da multa lançada no item 10, atinente à acusação de omissão de saídas de mercadorias com imposto já recolhido na fonte, reduzindo-a de R\$ 150,00 para R\$ 100,00, com a exclusão da ocorrência verificada em 31/12/05, após provas apresentadas pelo sujeito passivo. A parcela remanescente, no montante de R\$100,00, também foi objeto do parcelamento de débito requerido pelo sujeito passivo. Item, portanto, procedente em parte. De igual forma, devem ser homologados os valores já recolhidos.*

*No tocante às infrações acessórias que compõem os itens 15 e 16, houve reconhecimento expresso do contribuinte pela procedência das referidas imputações fiscais, a partir do pedido de parcelamento apresentado junto à repartição fiscal. Por esta razão as alegações formuladas na defesa inicial ficaram superadas, operando-se, no caso, a desistência expressa do sujeito passivo em impugná-las. Devem dos autos retornarem à INFRAZ de origem para a homologação dos valores pagos pelo contribuinte, em relação às parcelas já quitadas . Itens, portanto, procedentes no que se refere ao mérito.*

*Por fim, foram elididas no procedimento revisional do lançamento, efetuado a pedido desta Junta e documentado no relatório apensado às fls. 324 a 326 dos autos, as infrações 1, 2, 3, 4, 11, 12, 13 e 14. Nesta peça informativa o autuante declara expressamente que houve equívoco no cômputo das notas fiscais de aquisição, em especial aquelas emitidas pelo fornecedor PB Distribuidora de Petróleo da Bahia S/A. Apontou também equívocos no tocante ao tipo de combustível que foi considerado no demonstrativo de contagem dos estoques. Em seguida, elaborou novas planilhas, com a revisão das quantidades e valores, conforme documentado às fls. 330/331, para o produto álcool; fls. 332/333, para o produto óleo diesel; e fls. 334/335, para o produto gasolina.*

*Mais à frente, às fls. 395 a 399, procedeu a novas retificações, com a inclusão de notas fiscais não consideradas, “zerando”, em decorrência, o débito das infrações em exame.*

*As depurações que foram efetuadas no lançamento fiscal e o posterior reconhecimento pelo contribuinte do débito residual do Auto de Infração, através do pedido de parcelamento, resultam em superação das alegações de nulidade de todo o Auto de Infração formuladas na defesa inicial.*

*Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”*

Diante da Decisão proferida, a 5<sup>a</sup> JJF recorre, de ofício, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

## VOTO

O presente Recurso interposto de ofício pelos julgadores da 5<sup>a</sup> JJF deste CONSEF tem por objeto reapreciar o Acórdão de nº 0300-05/10 que impõe sucumbência da Fazenda Pública Estadual, na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA. Este Recurso de Ofício abrange as infrações 1, 2, 3, 4, 11, 12, 13 e 14, elididas no procedimento revisional do lançamento efetuado às fls. 324 a 326, como também, de forma complementar, nas fls 395 a 399 dos autos, ambas efetuadas pelo Auditor Fiscal, Gilson Gileno de Sá Oliveira.

Para isso, devo analisar toda a instrução probatória do presente PAF para demonstrar os equívocos que redundaram na correta diminuição do débito exigido pelo erário, conforme determinou a Decisão do órgão *a quo*.

Começo apontando que junto ao Auto de Infração, o autuante elaborou planilha das Notas Fiscais de Entrada da Empresa (fls 23 a 38), identificando o número de cada nota, a data, a quantidade e o tipo de combustível que ela se reporta, de todo o período fiscalizado. Traz, também, o resumo mensal dos LMC's, das bombas e dos respectivos bicos, para os 3 tipos de combustível comercializado pelo estabelecimento e durante todo o período da autuação (de 2004 a novembro de 2008). Estes levantamentos embasaram os demonstrativos de apuração do imposto, de fls. 7 a 8 (o demonstrativo de débito) e 16 a 22 (o cálculo de omissões de entradas de mercadorias).

Visando expor os erros e as divergências dos demonstrativos elaborados pelo Fisco, o contribuinte anexou na sua peça defensiva planilhas, cópias reprodutivas de notas fiscais e dos registros lançados no livro LMC (fls. 189 a 321).

Os levantamentos apresentados, (fls. 189 a 216), assinalam, nota a nota, ano a ano, os equívocos cometidos nas planilhas acostadas no Auto de Infração. Estes levantamentos indicam quais notas

foram lançadas em duplicidade (Nota Fiscal nº 4966, fl. 213), quais foram lançadas como relativa a outro combustível (Nota Fiscal nº 55.722, fl. 196) quais foram lançadas com menos quantidade (nota nº 77.755, fl. 211), quais não foram lançadas no demonstrativo fiscal, mas presente no LMC (nota nº 91.458, fl. 205) e até mesmo, quais foram lançadas em datas diferentes (Nota Fiscal nº 54.737, fl. 196). Em suma, o contribuinte conseguiu esmiuçar as bases do Auto de Infração, apontando todas as falhas existentes.

Em resposta a essa iniciativa do autuado, temos a realização de duas informações fiscais.

A primeira, de fls 324 a 326, o autuante afirma que houve as devidas retificações quanto a datas e algarismos das NF, mas sem que se alterasse o valor do débito. Segue informando que algumas notas fiscais foram apresentadas somente ao tempo da defesa, especialmente as do fornecedor PB Distribuidora de Petróleo da Bahia S.A. Também nesta oportunidade, alude que foram sanadas todas as irregularidades apontadas quanto ao tipo de combustível e a quantidade real de cada nota, somente essas duas emendas vicejaram na alteração do valor do débito.

Em contrapartida, o autuante aponta duas falhas constantes no demonstrativo da defesa, quais sejam: 1) que a Nota Fiscal nº 72.371 refere-se a óleo diesel e não a álcool e 2) que a Nota Fiscal nº 4.827, referente à gasolina é destinada a outro contribuinte (Gonzalezferreira Comercial de Combustíveis Ltda.).

Após abordar todos esses fatos, o Auditor refaz o cálculo de omissões de entradas de mercadorias (fls. 330 a 336) e a lista de Notas Fiscais de Entrada, elencadas por data (fls. 338 a 353), pedindo na ocasião que o Auto de Infração fosse julgado parcialmente procedente.

Diante desse novo levantamento, o autuado foi intimado a se manifestar, o que fez as fls. 358 a 380, basicamente afirmando que todos são passíveis de erros e que os dois desacertos cometidos no demonstrativo da defesa, indicados na primeira informação fiscal, ou era da própria lista original do Auto de Infração que passou despercebido, ou foi devido a um mero erro de digitação (Nota Fiscal nº 4829 e não Nota Fiscal nº 4827).

Em termos, o PAF foi incluído em pauta para julgamento. Contudo, foi convertido em diligência (fl. 390 a 391) para que o autuante prestasse nova informação fiscal, abordando todos os argumentos da petição de fls. 358 a 360 e elaborasse novo demonstrativo, com o mesmo formato da Auto de Infração.

Em resposta, houve a manifestação fiscal de fls. 395 a 399, que mais uma vez reconheceu os equívocos iniciais e rebateu todas as afirmações da petição de manifestação da empresa (fls. 358 a 360), acolhendo o erro de digitação da Nota Fiscal nº 4829, para retificar o demonstrativo da primeira informação, neste ponto.

Para atender a 2ª parte de diligência, o Auditor Fiscal apresenta no corpo da petição novo AI aludindo a formatação do AI original, excluindo do lançamento as infrações 1, 2, 3, 4, 11, 12, 13 e 14, e reduzindo a infração 10 em R\$ 50,00, por exclusão da ocorrência de 31/12/05, com o que concordo.

Nesta oportunidade, o Auditor Gilson Gileno de Sá Oliveira colaciona as planilhas retificadas com o cálculo de omissão de entradas e de Notas Fiscais de Entrada em relação ao demonstrativo realizado na primeira informação fiscal.

Como as omissões de entrada do Óleo Diesel e Gasolina foram elididas (fls. 333 e 404, respectivamente), tanto as infrações 1, 2, 3 e 4 (Diesel), quanto as infrações 11, 12, 13 e 14 (Gasolina) realmente são insubsistentes.

Dessa forma, não há como discordar da Decisão recorrida, haja vista que a sucumbência do Estado é resultado do reconhecido equívoco, pelo próprio Auditor Fiscal, na confecção do demonstrativo de débito inicialmente elaborado.

Isto posto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto, mantendo inalterada a Decisão de primeira instância. Quanto aos valores efetivamente recolhidos pelo contribuinte, estes devem ser homologados.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269610.0019/09-2, lavrado contra **GALVÃO BARRETO E CIA. LTDA. (POSTO ITAUNA)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$229,43**, acrescido das multas de 70% sobre R\$174,22 e 60% sobre R\$55,21, previstas no art. 42, incisos III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$8.530,00**, previstas no art. 42, incisos XX e XXII, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme disciplina da Lei nº 9.837/05, devendo os valores já recolhidos pelo sujeito passivo ser homologados pela autoridade fazendária competente.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de outubro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS